~~14~~ 17 319

✠

POR IUAN GIL,

EN EL PLEYTO EXECVTIVO, QVE CONTRA EL SVSODICHO SE SIGVE POR PARTE DE EL PATRONATO QUE FVNDO SEBASTIAN DE LOSADA Y QVIROGA,

SOBRE

LA RENTA DE VNAS CASAS DE EL DICHO PATRONATO, QVE TIENE EN ARRENDAMIENTO DE POR VIDAS EL DICHO IVAN GIL,

EN QVE PRETENDE ESTAR DAMNIFICADO EN MAS DE LA MITAD DEL JVSTO PRECIO.

N. 1. OR el mes de Abril de el año passado de mil y seiscientos y cinquenta y seis, Pedro Arias Guerrero, como Albacea testamentario de Sebastian de Losada y Quiroga, otorgò escritura de arrendamiento de por vidas a Iuan Gil, vezino desta Ciudad, de vnas casas que estan en ella, calle de Manteros, con vna assessoria de vna tienda, y aposento baxo, que corresponde a la calle de la Sierpe, y avian estado dos años vazias, y muy defectuosas, en precio de mil y treciento reales de renta en cada vn año: y porque en el remate de ellas se hizo caso de reputacion, crecio dicha renta a tanta cantidad, quedando lęso, y damnificado el dicho arrendatario en mas de la mitad del justo valor que merecian, y merecen dichas casas, respeto de cada vno de ambos tiempos del contrato, y presente, en que se han minorado las rentas de casas, por tan repetidas calamidades como ha padecido, y padece esta Ciudad, por sobrar tantas casas, y faltar mas de la mitad de los habitadores que antes tenia. Y aviendo executado al dicho inquilino por cierta cantidad, opuso por excepcion dicha læsion. Hizieronse probanças copiosas, verificandola: y siendo assi, que conforme a la ley del Reyno, dar por mas de doze lo que vale ocho, es læsion de mas de la mitad de el justo precio, probandose por catorze, o diez y seis testigos, q̃ dichas casas que se arrendaron en mil y trecientos reales, valian, y valen mucho

A menos

menos de ochocientos reales, fue agravio sentenciar la causa de remate, y no declarar dicha læsion, sino reservar el derecho de ella. Y para la claridad de dicha pretension ofrezco a la censura de V. Señoria los fundamentos siguientes, pues lo que por accion se le ha de conceder al arrendatario, no se le ha de denegar por excepcion justificada, y se escusan molestias.

2 Lo primero es, que aunque la ley del Ordenamiento Real pone quatro años para proponer dicho remedio por accion, por excepciō es perpetua la facultad de oponerle: *Nam quæ sunt temporaria ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Y en los contratos que traen causa continuada, y sucessiva como el presente, no solamente se puede intentar por excepcion dicho remedio, sino por accion perpetuamente, porque està siempre influyendo el perjuyzio de la læsion. Es doctrina muy recebida, y la tienen por tal *Pinelo de rescin. vend. 2. p. cap. 1. num. 27.* con el argumento de la *ley cum notissimi. §. in ijs. C. de præscrip. 30. aut. 40. an. Hermosilla en la ley 56. tit. 5. p. 5. n. 228. glos. 11.* ibi: *In quibus* (hablādo destos arrēdamiētos) *læsio habet causam successivam, quæ singulis annis, temporibusque soluendi refricatur; ideoque eius tempus non debet præscriptum censeri*. Porque la prescripcion no corre [generalmente) en las cosas de repetida continuacion, *iuxta legē inter Castellianū. ff. de arbitr. lege in lege. § Colinus ff. eo. lege permisceri. §. species. ff. locati. Afflictis decis. 341. Avendaño de exeq. mād. 1. p. cap. 4. num. 49. El señor Don Francisco Salgado de regia protect. 4. p. cap. 14. num. 247.* ibi: *Quando sumus in causis habentibus tractum successivum, in quibus licèt semel sit executa sententia, si iterum res ex interualo reincidat, in potestatem condemnati, iterum peti poterit executio sententiæ*. Porque no ay prescripcion en las cosas de trato sucessivo. Luego si en el caso presēte le cōpete perpetua acciō a Iuā Gil para proponer dicho remedio, y le tiene averiguado oponiendole por excepcion, se deve determinar su justicia sin aguardar a mas litigio.

3 Lo segundo, y mas considerable es, si se deve admitir en la via executiva dicho remedio, siendo assi que qualquiera excepcion que se pueda probar in continenti (*esto es en los diez dias*) embaraça el remate. En la multiplicidad de sentimientos varios, y contrarios considero por vna parte, que la verdad entre las disputas, y questiones quanto mas examinada y contradicha, mas resplandece. *Cap. graue. 35. quæst. 9. leg. munerum. §. final. ff. de muner. Flamin. de resignat. Benef. lib. 11. quæst. 21. num. 13. Bobadill. in Polit. lib. 1. cap. 10. num. 1. Señor Salgado de retent. Bull. 1. p. cap. 3. §. vnic. num. 75.* Por otra parte me acuerdo de lo que dize *el cap. 3. del Ecclesiastes: Et mundum tradidit disputationi eorum*; esto es la confusion que han causado en todas las cosas, o la presuncion, antojo, ambicion, interes, o afecto, a fuerza de cabilaciones, q̄ vemos executado en el laço, y riesgo de las disputas lo que dixo *Seneca en la Epistola* 102. *Neque enim quidquam aliud istæ disputationes sunt, quàm inter se peritè captantium lusus*. Y en la *Epistola* 111. prosigue el detrimento que causan; *Ludis istis animus nō proficit, sed Philosophiam à fastigio deducit in planum*. Creciendo los escritos, y variedad de sentencias de los libros, que parece no ha de

aver

aver fin en ellos, como lo profetizò el dicho capitulo tercero del Ecclesiastes: *Faciendi plures libros nullus est finis*, cansando a nuestra humanidad, y afligiendola la continua meditacion de tantos pareceres, como el mismo capitulo lo enseña, *Frequensque meditatio carnis est afflictio*.

4 Pero volviendo a si se admite dicho remedio en la via executiva, aunque mas nos quieran persuadir que se frequenta la negativa, pudiera dezir lo que dixo el Iurisconsulto *Proculo en la ley sed licet. 12. ff. de offic. Præs. Non tam spectandũ est quid Romæ factũ est, quàm quid fieri debeat*. Y para dezir que ay algunos exemplares, tambien ay *la ley 2. C. de legib. His dumtaxat personis, pro quibus fuerunt promulgata*. Y se ha de estar mas a la verdad, que a los exemplares, pues V. S. juzga rectamente por ella, vsando de la suprema potestad del perfecto Pretorio *leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* no cuydando de solemnidades, ni escrupulos de Derecho, sino segun la verdad que producen los autos, o la razon sabida; y esta tan hermosa parece en la via executiva, como en la ordinaria, si se ordenan igualmente para averiguar la verdad, que prevalece con quien no se compadece agravio: *Esdræ. 3. cap. 4. Omnis terra veritatem invocat*, &c. *Et non est cũm ea quidquam iniquum, magna est veritas, & prævalet*.

5 Y tengo la afirmativa por concluyente, con licencia de V. S. porque aunque los que llevaron la contraria, se quisieron fundar en que no se puede admitir otra excepcion que las que expressan la ley 1. y 2. tit. 21. lib. 4. de la Recop. Destas mismas, segun lo tacito, y expresso, se reconoce lo contrario; demas de que conforme a Derecho, es igual la virtud de ambas cosas, segun la *ley cum quid, vbi Doctores ff. si certum petatur: lege item quia ff. de pactis. leg. vltim. C. qui bonis cedere possunt. Gonçal. ad Reg. 8. chanc. Vgolin. de potestat. Episcop. cap. 7. §. 2. num. 7.* quando se induce lo tacito de lo expresso. *Card. Tusch. Lit. L. conclus. 7. Morla in empor. part. 1. tit. 8. quæst. 24. Menchaca controvers. ill. cap. 33. num. 26.* Pues si bastava o lo expresso, o lo tacito incluido en lo expresso: con quanta mas razon si en dichas leyes se hallan ambos respetos, ibi (en la primera) *Y tal que de Derecho se deva recebir*. Y en la segunda, ibi: *No seyendo legitimas qualesquiera excepciones*, &c. *Salvo si dentro de diez dias mostraren la tal paga, o legitima excepcion, y por testigos*, &c. Desta opinion clara son *Azevedo en la ley. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. à num. 157. Diego Perez ley 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. Gutierrez pract. lib. 1. quæst. 111. num. 3. Gracian. Falconi reg. 438. num. 17. Segura leg. si ex legati causa, num. 83. ff. de verb. obligat. Antonius Gomez 2. tom. var. cap. 6. Mieres de maiorat. 1. p. quæst. 21. num. 4. Paz in prax. 1. tom. 4. p. cap. 34. Hermosilla in lege 56. tit. 5. p. 5. gloss. 11. num. 261. Castillo in lege 44. Taur. num. 88. Suarez in leg. post rem iudicatam, in declarat. legis. Regn. §. Venio, num. 2. & ex communiori sententia affirmat Fontanella de pact. nupt. clausul. 4. gloss. 55. num. 63. quod quælibet exceptio, quæ in continenti potest probari, non excluditur ab statuto excludente omnes exceptiones.*

6 Y aunque el señor Don Iuan Baptista de Larrea en la alegacion 21. refiere que la excepcion de læsion, o de nulidad del instrumento no se

admiten, no se entiende sino quando se comprueban, de modo que todavia se requiera mayor conocimiento de causa, como se reconocerà si se atienden bien las palabras del num.6. y juntando las del principio del num.8. en que probandose bien en los diez dias, se ha de entender la afirmativa. *Noguerol alleg.30. num.32.* Y la doctrina que cita de *Suarez el señor Larrea* en el lugar referido arriba, vers. *Sed pro evidentia.num.37.* no afirma cosa en contra: y en el vers. *Venio*, funda nuestra doctrina: y *Afflictis en la decis.351. num.4.* solo dize que si requieren mayor conocimiento de causa, se dexa para via ordinaria.

7 De que se sigue con euidencia, que la excepcion de lesion si se prueba en los diez dias, impide el remate, y se ha de determinar en la via executiva. Siguenla en proprios terminos *Gironda de gabell.2.part. §.2. num.3. Diego Perez en la dicha ley 4. tit.8.part.631. lib. 3. Ordin. Hermosilla in dicta leg. 56.tit.5.part.5.gloss.11.num. 261. Azebedo in dict. leg.1.tit.21.lib 4. Recopilat.num.157. con el señor Molina lib.3.de primog.cap.13.num.16.y otros. Bertrand.conf.119.num.5. lib.2. Rolando à Valle conf. 62.num.2.* y finalmente *Gratiano en el cap.384. de sus disceptaciones num. 9.* concluye: *Omnium prædictorum ratio est, quia in causis sumarijs exceptio, quæ requirit altiorem indaginem, admittitur si excipiens sit paratus in continenti probare* (que se entiende en los diez dias)

8 Y pues se reduce a la probança, se compone la deste pleyto en vna, y otra instancia de inteligentes testigos en la materia, pues (menos dos, o tres) los demas son Maestros de fabricas de casas: y aunque no se vniforman, ni contestan en vna mesma cantidad, està la probança concluyente; porque cinco deponen, que respeto de las circunstancias de dichas casas, y tienda assessoria con vn aposento baxo, valian seiscientos reales de renta de por vidas; dos testigos, setecientos reales; otros cinco, que ochocientos; y la visita de Alarifes, vn año con otro ochocientos: y aunque vn testigo se alarga a nuevecientos, y otro a nuevecientos y cinquenta, conforme a la concordia juridica que se deve hazer de dichos testigos, respeto de los de la parte contraria, que son muy pocos, y no del oficio, y que dos deponen de ciento, o docientos reales menos del valor contratado, se ajusta la lesion del dicho arrendamiento.

9 Para lo qual se ha de considerar, que los gastos que ha hecho Iuan Gil en labores vtiles y necessarias, mejorando dichos casas, se estiman por seis testigos en quatro mil reales, y otros cinco, o seis, en trecientos ducados: y que tanto mas crece el precio de las casas para el excesso de la renta, quanto importa la dicha cantidad principal de costa de labores, a respeto de renta de por vidas a diez por ciento, como se regùla su estimacion por la ley del Reyno.

10 El primero fundamento, que se aplica a la concordia de dichos testigos, sobre si se ha de estar a la mayor suma entre iguales en numero y calidad, o a la menor, o media; pues los testigos de Iuan Gil prevalecen en tanto mayor numero, y ciencia de la materia: la consiliacion ha de ser entre los testigos del susodicho, por los fundamentos siguiẽtes. Es el primero, que dio el *cap.1. de arbitrijs*, ibi: *Licèt cum vnus*

in

in 15. alius in 10. tertius verò in 5. pronunciant illius, qui dicit de summa minori, cùm in illa omnes concordes existant: sententia efficax censeatur. Dando la razon la glossa: *Plus semper in se continet, quod est minus. leg. in eo. ff. de reg. iur.* Y dexando las formalidades de *Mascardo conclus. 665. num. 8. de Herculano, de negatiua prob. num. 254. Vrsilo ad Afflictis dec. 240.* queriendo afirmar, que los que deponen de menor suma niegan, y los que de mayor afirman, y que estos prevalecen: es sin fundamento, y mas probable que se ha de estar a la menor suma; y quando no se estuviesse a esta, por la media se puede ajustar con mucho desahogo esta pretension.

11 Y que se aya de estar a la menor cantidad, fuera de lo que afirmā los Doctores sobre el dicho capitulo 1. *de arbitrijs in 6.* es la ley *diem proferre. §. si plures. ff eod. leg. inter plures. ff. de re iudicata. leg. Sempronius Proculo. ff. de legatis. 2. leg. 26. tit. 11. par. 5. Afflictus decis. 240. num. 5. & 6. Speculator in tit. de testib. §. postquam, num. 2. Baldus in leg. 1. num. 14. ad finem. C. de testibus. Bart. in lege final §. qui in divisam, num. 5. ff. de leg. 2. Alexander cons. 185. num 6. in fine, lib. 7. Nellus tract. de test. num. 183. in principio. Monticelo in repertor. testium, in Rubrica impugnatur testis, quia varius. fol. 201. colum. 2. Petra in tract. de fideicom. à num. 602. Farinac. de testib. quæst 64 num. 133. & plures, quos refert Hermosilla in dict leg. 56. tit. 5. par. 5. gloss. 6. à num. 147. Iuan Garcia de expens. cap. 2. num. 6. ley 16. tit. 22. part. 3.* Y aunque esta ley habla de Iuezes, como la razon que dà es, *porque todos se acuerdan en aquello que es menos.* Destas palabras procede la identidad de la razon que junta los casos. *leg. illud quæsitum. 32. ff. ad legem Aquiliam, leg 36. tit. fin. part. 7. Farinacio de testib. quæst. 64. num. 233. Parlado. rer. quotid. quæst. 9. num. 1. que siguen lo mesmo.*

12 Y esta variedad de testigos se concuerda assi, aun siendo en igual numero, y calidad vniforme. *Cap. nostra, de testib. ley 50. tit. 16. part. 3.* aplicando y ajustando la fe, o por razon de ser peritos en el arte, como los de el dicho Iuan Gil, o demas experiencia, como lo sienten dichos Doctores, y ya queda dicho, quan pocos son en numero los de la parte contraria, y no de la dicha inteligencia, *lege testium fides. ff. de testibus.* Y assi la concordia se ha de aplicar a los testigos desta parte, a quien tambien se llega el parecer de dicha visita de Alarifes en la cantidad de dichos ochocientos reales, que se ha de moderar a la menor cantidad, con el respeto tambien de lo que crece en la renta para ser mayor la lesion, los quatro mil reales de las dichas mejoras. Y que se ayan de regular los testigos, como queda dicho, lo explican doctamente *Garcia de expens. cap. 24. num. 15. Hermos. in dict. leg. 56 gloss. 6 num. 151. & sequentibus.*

13 Y la diferencia que se pone en los testigos, que deponen con dicha variedad, justifica dicha opinion de estar a la menor cantidad; porque en las cosas sugetas a sentido corporeo, la variedad es implicativa, como afirman *Petra de fideicom. quæst. 12. num. 801.*

Sera-

Seraphin. decis. 111. *num.* 2. *Bertrand. decis.* 558. *num.* 9. *Farinacio dict. quæst.* 64. *num.* 242. Y en las cosas que *solo iudicio, & discursu percipiuntur, sicuti de precio, aut valore rei concordantur, & probant in minori summa.* Farinacio en el mismo lugar. *Bartol. in dict. leg. diem proferre.* § *si plures. ff. de arbitr. Antonius Gabriel conclus.* 3. *num.* 13. *Sanchez de matrimon. lib.* 7. *disput.* 113. *num.* 18. Y que esto procede tambien en los peritos en el arte, *Hermosilla en el lugar citado* con todos los Doctores arriba referidos. Luego por todos estos fundamentos se ha de estar a la cantidad de los seiscientos reales en que se deven concordar los dichos testigos, y es infalible la lesion y engaño de mas de la mitad del justo precio de dichas casas.

14 Y aun si quisieramos estar a la otra opinion muy valida tambien, de que se ajuste a la media cantidad, quando de parte a parte *sunt testes numero, & conditione pares, & res ita in obscuro posita vt vtrorum sequenda fides ægrè discerni possit,* en que se sigue la media cantidad [que en el caso presente no ay semejante igualdad, ni obscuridad] juntando la cantidad de seiscientos reales a la de ochocientos, hazen mil y quatrocientos reales, y de esta la media cantidad es de setecientos: luego estos setecientos es el valor (aun en esta doctrina) de la renta de dichas casas, y es notoria la læsion en los mil y trecientos reales de dicho arrendamiento, segun el parecer en dicha forma de *Thesauro decis.* 89. *Escobar de ratiocin. cap.* 24. *num.* 12. *Hermosilla en el lugar citado num.* 253. *versicul.* 3. *Morquecho de diuisione bonorum, cap.* 4. *num.* 21. y otros muchos citados por estos. *Noguerol allegat.* 18. *n.* 19. *Farinacio decis.* 196. *num.* 4. *ad medium in recent.*

15 Y no ay que hazer caso de que dos testigos deponen, excediendo de los ochocientos reales hasta novecientos el vno, y otro novecientos y cinquenta, sucediendo lo mesmo en los testigos contrarios, y que el testigo contra producentem plenè probat, por el *consejo* 104 *num.* 6. *de Romano.* Porque son muchos los que dizen la menor cantidad, y la maxima no corre; pues aunque el que presenta vn testigo no puede impugnar, ni tachar su persona, *leg. si quis testibus.* 16. *C. de testib.* Pero puede impugnar su deposicion valiendose de los demas que prueban lo cierto. *Lara de Capell. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 65. *ley* 41. *tit.* 17. *part.* 3. *Farinac. in praxi crimin. q.* 62. *num.* 185. *Maranta in speculo iudicior. part.* 6. *actu.* 13. *de testium repulsa, num.* 10. *Auth. de test.* §. *& licèt, vers. Supplicijs. Covarr.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 1. *vers. Item illud,* ibi: *Non tamen excludit testimonij reprobationem, neque inducit conventionem, quod illius tantùm testimonio adhibenda sit fides. Felin. in cap. veniens, n.* 1. *&* 10. *de testibus. Hipolyto singulari* 92. *Carleval de iudicijs lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. ibi: *Quinimo verius est fidei testis contra producentem, dummodo vincatur ab alijs ab eodem productis standum non esse. Thobias Nonius consil.* 24. *num.* 24. *Casaneo consil.* 54. *num.* 35.

16 Y no solamente se ha de atender al valor del tiempo del contrato, sino a la diminucion del valor que oy tienen las casas, que regu-

lar-

larmente tienen mas de la mitad menos de estimacion, porque sobran en tanta abundancia, quanta falta se reconoce de gente que las habite: y en contratos de efecto sucessivo se atiende a dicha diminucion presente. *Natta cons.54. Decio cons.334. Seraphin.de privileg.iuram.privileg.83.Thesaur.decis.226. Tuscho lit. L. conclu.295.num.29.Cancerio lib.2.cap.1.num.253. Hermos.d.leg. 56. gloss.5.à num.12.*

17 Y no puedo omitir, aunque con brevedad, lo que deponen dos, o tres testigos sobre el remate de dichas casas, que se convirtio en caso de reputacion, y por esta causa se reputa por mas facil de ajustar el excesso del arrendamiento, tanto que se pueden rescindir los remates, aunque sean aprobados por los Tribunales Superiores, porque con el calor de la porfia, crece el precio de la cosa que se pregona, con læsion, y grave daño de la persona, que quanto ha porfiado en las pujas por vencer a su contrario, queda con grande perjuyzio. Y ya se sabe que para venderse en mas precio son los pregones, y assi se atiende a los remates, para que aunque aya aprobació se rescindan por el remedio del engaño, como con muchos Doctores lo afirma *Hermosilla in d.leg.56.gloss.4.num.* 13.

18 Y finalmente por la parte contraria se ha alegado, que en la tercera condicion de la escritura de dicho arrendamiento, se avia obligado Iuan Gil a gastar en los primeros quatro años en dichas casas quarenta mil maravedis, no aviendo tal cosa en dicha escritura, ni en dicha condicion, y que quando la huviesse, tanto mayor era la lesion por dicho gravamen.

Por todos los dichos fundamentos pretende Iuan Gil se revoque la dicha sentencia de remate, y se declare dicha læsion, rescindiendo dicho contrato, o baxando la dicha renta al dicho justo valor que merecen dichas casas, &c. Salva en todo la dignissima censura de V.S. Sevilla 18. de Octubre de 1662.

Doct. D. Matheo Giron de Rioja.

larmente tienen mas de la mitad menos de estimacion, porque [illegible] b[illegible] abundancia, [illegible] falta [illegible] de gente que [illegible] y [illegible] contrato [illegible] efectivo [illegible] a dicha di[illegible] [illegible] *Mieres* [illegible] *Serafin de* [illegible] *Tiberio* [illegible] *Fachin. L.* [illegible] *Castro* [illegible] *num. 11.*

Y no [illegible] que [illegible] dos 17
otros [illegible] sobre el remate de dichas casas, que se convirtiera [illegible] y por ello [illegible] mas facil de [illegible] de [illegible], tanto que [illegible] remates [illegible] por los Tribunales Superiores, porque [illegible] el precio de la casa que [illegible] y [illegible] la persona que quanto ha [illegible] en las pujas [illegible] contrario [illegible] grande per[illegible] [illegible] los [illegible] los remates, para que [illegible] por [illegible] engaño [illegible] mucho [illegible] *num. 3.*

Y [illegible] la parte contraria [illegible] que [illegible] 18
[illegible] arrendamiento [illegible] obli[illegible] Juan Gil a [illegible] los [illegible] condiciones [illegible] que [illegible] mil maravedis [illegible] en dicha escritura, [illegible] en dicha condicion, y que quando la huviera [illegible] mayor era [illegible] [illegible] gravamen.

Por todos [illegible] dichos fundamentos pretende Juan Gil [illegible] [illegible] de remate, y [illegible] dicho [illegible] contrato, [illegible] dicho [illegible] dichas casas [illegible] Salva en todo la dignissima censura de V.S. Sevilla [illegible] de Octubre de 1652.

Doct. D. Matheo Giron de Rioja.